

IHS.



NEL PLEYTO QVE V.m. tiene visto, entre el Fiscal de su Mageſtad, y Nicolas de Henao, vezino de Talamanca, y los demas cõsortes de la vna parte: y don Garcia de Aluarado de la otra, sobre el pretenso Tanteo de la dicha villa de Talamãca, y lugares de su tierra.

SE presupone enel hecho, que su Mageſtad vendio al Marques de Auñon la dicha villa, y lugares de su tierra, con su jurisdiction, en virtud del breue de su Sanctidad, en primero de Abril, del año de setenta y siete: y tomò la possession quieta, y pacificamente de la dicha villa y lugares.

ITEN se presupone, q̃ por el año passado de ochẽta y dos, vẽdio su Mageſtad al dicho Marques de Auñon las alcaualas de la dicha villa de Talamanca, y desde entonces aca las ha tenido, y posseydo, cobrado, y lleuado quieta, y pacificamente.

ITEN se presupone, q̃ siendo el dicho Marques señor, y posseedor de la dicha villa, y lugares, con las dichas alcaualas, lo vendio todo al dicho don Garcia de Aluarado, en treze de Abril del año proximo passado, de.1585.por precio de treynta y quatro quentos, y tantas mil marauedis, el qual pagò el dicho don Garcia de Aluarado, y el escriuano da fê de la paga, y tomò la possesion de todo, hasta quinze del dicho mes.

A ITEN

ITEN se presupone, q̄ Nicolas de Henao, sin poder de la dicha villa, y algunos de los dichos lugares, teniẽdo noticia desta venta, occurrieron luego à este supremo Consejo à tratar del dicho Tanteo, pidiendo ciertas roturas, y otras comodidades, y fuerõ admitidos: pero este auto no se notificò, ni al dicho Marques, ni al dicho dõ Garcia de Aluarado: y solo se les mandò, que jurassen, y declarassen el precio de la dicha venta: y le juraron, refiriendose en todo à la escriptura de venta, que estaua hecha.

VLTIMAMENTE se presupone, q̄ auiẽdo venido à noticia del dicho don Garcia, lo pedido por el dicho Nicolas de Henao, y cõsortes, presentò la dicha carta de vẽta, y possesion, con los titulos, que el dicho Marques tenia de su Magestad: y pide, que el dicho Nicolas de Henao, y consortes sean repelidos, y que no se permita q̄ le dẽ molestia, y alegò de su justicia, y se dio traslado al Fiscal, y consortes, y se concluyò el pleyto, y está visto para se determinar.

HIS sic pręmissis, se fundarã en fauor del dicho dõ Garcia de Aluarado, tres Articulos de derecho mas principales.

EN EL primero se mostrara, q̄ en rigor no tiene la dicha villa, y lugares ningun derecho para tantearse.

EN EL segundo, q̄ no fue necessario, q̄ la venta q̄ su Magestad hizo al dicho Marques, se notificasse á los dichos lugares, ni tuuieron quatro meses para se poder tantear.

EN EL tercero, q̄ en caso q̄ pudieran ser admitidos al dicho Tanteo, auia de ser conforme a las leyes del retracto de abolengo, y patrimonio, y que cõforme à ellas ninguna justicia pueden pretender.

Primus

Primus Articulus.


NTES de llegar á este primer Articulo, aduertimos, que la dicha villa de Talamanca no ha pedido hasta agora el pretẽso Tanteo: porque el dicho Nicolas de Henao no tiene poder de la dicha villa, antes ella lo contradize, y en su nombre Ioan de Benito, procurador general della, con poder que tiene de todo el ayuntamiẽto general de la dicha Villa: y basta la mayor parte, para q̃ esto aya de preualer. l. ꝙ maior. ff. ad municipal. l. maiorem. ff. de pact. tradunt. DD. cõmuniter in. l. omnes populi. ff. de iust. & iur. Y aunq̃ el dicho Nicolas de Henao se quiere valer de vn acuerdo del dicho ayũtamiẽto general, el qual sacò de los libros del dicho ayuntamiẽto, con cedula de su Magestad: cõ este mismo acuerdo queda mas fundada la intenciõ del dicho dõ Garcia: porq̃ expressamente dize, que no effectue ninguna cosa, y que si algo hiziere, sin cõsultar à la dicha Villa, y sin su voto de todos, que no valga nada. Y asi es verdad llana, que no tiene poder de la dicha villa.

NO obsta dezir, q̃ el dicho Nicolas de Henao, cõ otros hidalgos de la dicha Villa bastan para pedir este Tãteo, aunque sea menor parte de la Villa, por ser en vtilidad de la mesma villa, quasi in hoc casu sanior pars præualere debeat, vt in. c. 1. de his quæ fiunt à maior. parte cap. ibi: *Nisi à paucioribus & inferioribus aliquid rationabiliter obiectũ fuerit, & ostensum.*

PORQVE se responde, que en esta materia se haze esta distinction, Quòd in ecclesiasticis sufficit sanior pars, & sic procedit text. in dict. c. 1. cum similibus. In profanis verò requiritur, quòd concurrat maior, & non sufficit, quòd sanior contradicat, & ita procedit tex. in. d. l. quod maior, & in. d. l. maiorem. & est tex. in. l. aliud. §. refertur. ff. de reg. iur. & in. l. nominationum. C. de decurionib. lib. 10. l. fin.

C.de prædijs decurion.eod.lib.Sequuntur, DD.communiter citati per Felin.in.c.cùm omnes,numer.19.de constitut. Alexand.l.maiorem.ff.de pact.Y pues en este caso sumus in profanis,benè sequitur,que se ha de estar á lo que la mayor parte de la Villa quiere.

RVRSVS, de iure Canonico in rebus ecclesiasticis, non verum est dicere,que basta lo que se haze á minori, & saniori parte. Licèt enim concurrat requisitum de saniori parte,faltale el de maiori parte,y ambos han de concurrir, iuxta iura superius citata,sin que obste el dicho cap. 1. de his quæ fiunt á maiori parte:porque procede in hunc sensum, Que lo que la mas sana parte haze prospiciens vtiliora, sea bastante para impedir, lo que la mayor parte ordena: pero no para que se aya de hazer lo que la mas sana, pero menor parte ordena. Et hoc est,quod dicunt Doctores,qui in contrarium citari possunt,quicquid aliter resoluat Menoch.consil.96.num.2. Y que no valga, quod decernit minor pars, quæ est sanior,sed tantùm efficiat,vt non seruetur, quod maior pars,licét non sanior,decreuerit:expressè probat Innoc. in.c.scriptum est,de election.numer.6. & in.c.quia propter, eod.tit.& Compostellan.in.c.ecclesia,el vltimo,eod.tit.

Y DEMAS de todo lo dicho los dichos particulares, que van contra lo pedido por la mayor parte,y por el ayuntamiento de la dicha Villa, no se juntaron concegilmente en forma de concejo,y de pueblo, vt requiritur in omnibus actibus vniuersitatum,iuxt.glo.in.c.cùm omnes,verb.*constitutum*, in fin.de constitut.vbi Felin.dicit communem,num. 24.& docet glos.c.in genesi,vers.neque in singularibus, de election. Y esto solo basta para darlos por no partes,iuxta resolutionem supra citatam.

RVRSVS, aunque poder ouiera para el dicho Tanteo(quod millies negamus)la parte del dicho Fiscal, y consortes tienen precisa necessidad de mostrar, q̃ enel presente

caso

caſo ay derecho de retrato: porq̃ el dicho don Garcia de Aluarado tiene fundada ſu intencion en la.l.dudum.C.de contrah.empt.la qual dize, que el comprador tiene ſeguridad en lo que compra, y que nadie ſe lo puede tomar por el tanto, no moſtrando ley, q̃ eſpecialmente le de derecho de Tãteo.

Y EL Dicho Fiſcal, y conſortes no mueſtran, ni podran moſtrar ley de derecho comun, ni del Reyno, q̃ dè à los vaſallos, eſte derecho de Tanteo: & ideo ſtandũ eſt regule dictæ. l.dudum, la qual ſe ha de guardar, vt in.l.ab ea parte.ff.de probationib.etiam contra perſonas priuilegiatas, vt in.l.in fraudem.§.fin.ibi: *Quia generalis eſt iſta determinatio*.ff. de milit. teſtam. Ad hęrẽdum etiam eſt rationi naturali, quæ vnumquenque in re ſua facit liberum moderatorem, & arbitrum: vt in.l.in re mandata.C.mandati.l.ſed & ſi lege.§. conſuluit. ff.de petit.hæred.

NEC obſtat gloſſ.in.l.inuitus.ff. de fideicommiſſar. libertatib.la qual dize, quód vaſalli inuiti non poſſunt alienari. Porque no trata deſte derecho de Tanteo, ni le da á los vaſallos in caſu, vbi alienatio fieri poteſt, que es, quando venditio feudi, ſeu vaſallorum fit cum ipſa vniuerſitate territorij. Nam in terminis dictæ gloſſę ſic hæc diſtinctio: Quód aut dominus vult alienare vaſallos de per ſe, & nõ poteſt abſque eorum conſenſu, & ita procedit.d.gloſſ. Aut eos alienat cum vniuerſitate territorij: & tunc ſine dubio valet venditio, & ita diſtingunt Doctores communiter in.c.dilecti, de maiorit.& obedi.Abb.in.c.auditis.nu.21.de præſcript. Alexand. conſ.25.num.21.lib.5. Molinæ.in conſuetud. Pariſien.§.1. gloſ.3.num.25.in expurgatis, & cum alijs Petrus Dueñas reg.215.col.fin.in fin.& latè Cardin.Puteus in deciſ.39.numer.2. adóde dize, q̃ aſsi ſe determinó en la Rota. Ea enim, quę per ſe prohibentur alienari, tranſeunt cum vniuerſitate: vt eſt ius patronatus, quod per ſe non poteſt vendi: quia eſt ius ſpirituale, & tamen tranſit cum vniuerſitate.c. ex literis, vbi.DD.de iure patronat.l.15.tit.5.part.5. Y aſsi vendien-

doſe

dose los vasallos con el territorio, y Villa vniuersalmente, potest fieri alienatio etiam in rusticum: vt inquit Bald. c. 1. §. ex ea, de lege Conradi, in vsib. feudor. quem sequitur Ias. l. si non sortem. §. libertus. num. 27. ff. de condit. indebit. Y en este caso, que es, quãdo alienatio fit cum territorio, ninguno de los q̃ siguẽ, y distinguen la conclusion de la glossa, les dio derecho de Tanteo. Ac proinde podemos con verdad dezir, que toda esta comun opinion (en quanto da libertad al señor de la villa, paraque la venda cum sua vniuersitate) es en fauor desta verdadera conclusion, que los vasallos no tienen derecho para rescatarse por el tanto.

MENOS obsta, si el dicho Fiscal se fundasse en vna opinion de Ioan Fabro in. §. dominus, inst. de noxalib. a donde saca de aquel text. que asi como quando seruus traditur pro noxa, se puede rescatar por el tãto, y pagar el daño, vt probatur in. d. § dominus: asi tambien lo podran hazer los vasallos, y que este derecho ha de durar por treynta años, ex reg. l. sicut. C. de præscript. 30. vel. 40. annorum.

PORQVE se responde, que Fabro non fingit pedes in hac opinione, & in finalibus verbis in contrarium inclinat, & meritò: porque aquel caso es especial en fauor de la libertad, cuius causa multa sunt constituta contra regulas ordinarias, iuxt. text. in. l. quidem. C. de necess. seruis hæred. instit. l. 2. C. de patrib. qui filios distraxer. Y en los vasallos, respecto del señor, aunque se pueda considerar mas vtilidad de ser subjetos à vn señor, mas que à otro, no trata de libertate consequenda, porque en quanto à esta son tan libres, como los señores: y asi no procede el argumento de vn caso â otro. l. inter stipulantem. §. sacram, ibi: *Sed hæc dissimilia sunt.* ff. de verbor. obligat. ¶ Præterea (y esto no parece que puede tener respuesta) el texto no habla en caso de vẽta del esclauo, en la qual es cierto, que si yo vendo mi esclauo à Pedro, y Pedro le compra, no tiene el esclauo derecho de tanteo, vt in. §. fi. inst. de donat. per casum de speciali, y esto es sin duda. Y pues el esclauo

clauo no ſe puede reſcatar por el tanto, quando ſu ſeñor le vẽde: es fortiſsimo argumento, que en la venta de los vaſallos con el territorio, no tendran derecho de tanteo: pues el eſclauo, cuya libertad es tan fauorecida, no le tiene: y aſsi el dicto §. dominus, no ſe induze, ni puede induzir para el caſo de la venta de los vaſallos con territorio: antes es expreſſo contra ellos, pues en caſo de venta no tiene el eſclauo tal priuilegio. Deſtructo igitur fundamento huius opinionis, corruit prædicta opinio. l. egi tecum. ff. de except. rei iudic. c. cùm Paulus. 1. quæſt. 1. Atq; ideo tractando Greg. Lopez deſta opinion de Ioan Fabro in. l. 4. tit. 13. par. 7. verb. *Deſamparar los ſieruos*, dubitat valde de ea. Y lo miſmo haze Didacus Perez in l. 14. tit. 11. lib. 4. ordinamenti, verbo. *Todos aquellos*, & ſic cogitandum reliquunt, ex eo quò retractus eſt odioſus, & quia non reperitur caſus iſte vaſallorum in iure deciſus: & magis quia tex. in dict. §. Dominus, rectè intellectꝰ, eſt expreſſus contra hanc opinionem, facta ponderatione de caſu ſpeciali, in quo loquitur, ſcilicet, vbi ſeruus datur pro noxa, qui tunc nullius reputatur, & quia ſi eſſemus in caſu venditionis (de quo noſtra eſt diſputatio) totum contrarium reſpondent iura. Y aunque el ſeñor Preſidente Couarr. in. c. quamuis pactum. 2. par. §. 2. num. 4. de pactis in. 6. tenga eſta opinion, que concede el retrato a los vaſſallos, alega à Hoſtienſe, & Felin. in. c. dilecti. de maiorit. & obedien. & Hippol. l. 2. §. cùm quidam, numer. 10. ff. de queſtion. Y eſtos Autores no dizen eſto, ſino van tratando la queſtion de la gloſſa. in. d. l. inuitus. ff. de fideicommiſſ. libert. Y la ſiguen, en quanto dize, quòd vaſalli inuiti non poſſunt alienari. Y eſta queſtion es muy differente de la del retrato, de quo modo nobis eſt queſtio: vt proximo fundamento oſtenſum eſt. Y aſsi pues el ſeñor Preſidente ſe funda en los dichos Autores, los quales no hablan en retrato: retinendum eſt, que pues no ay ley ninguna, que conceda eſte extraordinario derecho de retrato, nullo iure ſubſiſtunt en pedillo.

MENOS obſta ſi el dicho Fiſcal, y cõſortes ſe quiſieſſen

ayudar de lo dispuesto en la.l.1.tit.18.part.2. in illis verbis. *Si los quisiessen vender,o cambiar,deuenlo primeramenta fazer saber al Rey,è queriendo el dar tanto por ellos en auer,o en cambio,como otro de la tierra diesse,a el los deuen dar.* Ex quibus verbis fortasis Fiscalis Regius dicet,que su Mageſtad quiere tomar estas villas por el tanto.

PORQVE se responde,lo primero. Que el Fiscal en todo este processo no ha hecho tal pedimiento por parte de su Mageſtad,diziendo,que quiere tomar estos lugares por el tanto,antes ha salido coadjuuando el derecho,que los dichos lugares pretenden:y asi, como de cosa en que no ay pedimiento,no se deue de hazer caso,pues la sentẽcia se deue dar conforme al pedimiento:iuxta.l.vt fundus.ff. cõmun. diuid. cum similibus.

LO Segundo se responde. Que aquella ley habla en castillos y fortalezas,en los quales consiste la defensa del Reyno:vt patet ibi: *La vna à quien el Rey da los castillos por heredamiento,&c.* ¶ Iten habla,quando estos tales castillos se enagenan à estrangeros: vt patet ibi: *Nin los deuen enagenar en vida, ni en muerte à omes defuera de su señorio, ni à otros de quien pudiesse venir guerra,ni daño al Reyno*, & ita ibi notauit Greg.verb. *Defuera.* Inferẽs ad quæstionẽ,an alienigena posit succedere in huiusmodi castellis,seu Castris? ¶ Iten, la dicha ley habla en los dichos castillos,que fueron donados por el Rey:vt patet ex verbis supra relatis,ibi: *Aquien el Rey da los castillos por heredamiento*. Y no habla en los que los tienen por titulo oneroso de compra,ò otro semejante:y á esto responden las palabras de la dicha ley,ibi: *Ca maguer en la carta,ò enel priuilegio del donadio, dixesse que gelo daua para fazer su voluntad dello,como de lo suyo, no se entiẽde por esso,que aquel,cuyo es el heredamiento,deue ende fazer cosa,por que el Rey,ni el reyno finquen desheredados, ni que reciban daño,nin mal de aquello que el dio para fazer bien: antes se entiende que le deuen con ello aguardar,è seruirle con ello.* Ecce, que

la dicha

la dicha ley habla en caso differentissimo del nuestro: vt est luce meridiana clarius: pues habla en castillos, que proceden de donadios de los Reyes, y en enagenacion hecha à estrangeros, ò hombres de quien pudiesse venir guerra, ò daño al reyno. Igitur impertinenter adducitur ad nostrum casum: quia ex diuersis, & tam diuersis, non fit illatio. l. inter stipulantem. §. factum. ibi: *Sed hæc dissimilia sunt.* ff. de verbor. oblig.

Y NO Ay que hazer caso de lo que se dize, que su Magestad es interessado, en que los dichos Concejos se tanteen y se incorporen en la corona Real. Porque esto no les da, ni puede dar este derecho de tantearse: antes in causis iudicandis Princeps non vult, vt Fisci habeatur ratio: vt in. l. 1. ibi: *Ne fisci videamur habere rationem.* C. de secundis nuptijs. Quinimò reputat ipse Princeps commodum subditorũ proprium ipsius Principis: vt in. l. vnica, circa fin. C. de caducis tollend. & thesaurus Principis non est Fiscus suus, sed subditi benè se habẽtes. §. cogitatio, in Authen. vt iudices, sine quo quo suffragio. Nam subditi pingues nerui dicuntur Principis: vt in. l. 2. C. de omni agro deserto. lib. 11. eleganter Bald. consi. 410. col. 3. lib. 5. & beatissimus est Rex, qui sedet super Cathedram æquitatis, dummodo lex naturæ consentiat: vt eleganter inquit Bald. consil. 364. col. 2. lib. 2. & ideo in casu dubio, voluit lex pronuntiari contra Fiscum. l. nõ puto. ff. de iure Fisci: & potiùs vult Princeps ampliari Imperium hominum adiectione, quám pecuniarum copia, post habita ratione Fisci. l. cùm ratio. §. si plures. ff. de bonis libertorum. Y assi no ay que tratar desta objection, teniendo como el dicho D. Garcia tiene la fuerça de la ley, y de la justicia en su fauor.

Secundus Articulus.

EL DICHO Fiscal, y consortes, despues de la vista deste pleyto, parece que hazen mucha fuerça en dezir, que su Magestad vẽdio la dicha villa, y lugares

de ſu tierra al Marques de Auñon,cõ la cõdiciõ q̃ aora es ordinaria,de q̃ ſe notificaſſe a las dichas villa,y lugares la dicha venta,y dacion de poſſeſsion:para que tuuieſſen facultad de ſe poder tantear,y tomar por el tanto,è incorporar en la corona Real,dentro de quatro meſes,de como les fueſſe notificado. Y dizen,que eſta notificacion no ſe les hizo dentro delos dichos quatro meſes,y que por eſſo ſon en tiẽpo: quia prædicta notificatio fieri debebat,y que auia de conſtar della por eſcrito: ex text.in Clem.cauſam.de electiõ. Y que no baſta que lo ſupieſſen,porque auia de preceder la dicha intimacion:gloſ.verb. *appellatum*. in dict.Clem.cauſam.l.denuntiare.circa princip.ff.de adulterijs.

Y ANTES Que lleguemos á reſponder á eſte fundamento:con el miſmo fortificamos lo que queda dicho en el precedente Articulo:taliter,que no ſe le puede dar reſpueſta Porque ſiendo aſsi como el dicho Fiſcal,y conſortes dizen que a los Concejos ſe concedieron los dichos quatro meſes, ex ſpeciali indulgencia Principis.Con eſto meſmo ſe prueua,que no tenian,ni vn ſolo dia para tãtearſe: porque fruſtrà precibus impetratur,quod iure communi conceditur.l.vnica.C.de cupreſsis lib.10.

Y NO es buena ſalida la que el Fiſcal da á eſto, diziendo,que ſe dieron los dichos quatro meſes, reſtringiendo el tiempo,que de derecho comun tenian: quaſi de otra manera no huuiera quien comprara los lugares de la ygleſia, que ſe vendian en virtud del breue de ſu Sanctidad.

LO Vno,porque viua voce accepimus á Dominis, qui huic rei interfuerunt,que la razon de la conceſsion de los dichos quatro meſes,fue en fauor de los Concejos, y eſto que es verdadero,baſta para excluſion deſta conſideracion.¶Lo ſegundo,porque ſi los dichos concejos tuuieran el tiempo,q̃ el dicho Fiſcal dize,no ſe le quitara ſu Mageſtad:cũ ius quæſitum nemini tollere poſsit,Cyn.&.DD.in.l.reſcripta.C.de precib.

precib.Imp.offer.latè Antonius Gabriel.libr.3.titul. de iure quæsito non tollen.conclusio.1.versicul. contrariam. ¶ Lo tercero, porque Princeps ipse nunquam videtur tertio præiudicare.l.2.§.meritò,&.§.si quis à Principe.ff.ne quid in loco publico. ¶ Lo quarto, porque si se entendiera, que quitaua derecho à los dichos Concejos, vsára de clausulas derogatorias,& de plenitudine potestatis, y de otras semejantes, de que vsa, y suele vsar, quando trata de prejudicar à tercero (vt plusquam notum est) de las quales no vsó, significando, que era gracia y merced, la que hazia a los dichos Cõcejos. ¶ Lo quinto, porque el Fiscal auia de mostrar ley, ò derecho, que indubitadamente diesse à los Concejos la facultad, que dizẽ que tienen de tantearse, y entonces pudiera acomodar la razon que imagina, para quitar la fuerça del argumento que hazemos. Pero pues no muestra ley, ni derecho para el dicho retrato, y por nuestra parte tenemos la regla general, que està contra los retratos,& in specie mostramos la verdad deste articulo: benè sequitur, que los quatro meses se dieron in casu necessario, y por no tener los Concejos vn dia para se poder Tantear.

VINIENDO igitur a la resolucion en particular de los dichos quatro meses, y de la notificacion que el Fiscal y consortes dizen, que se les auia de hazer à los dichos Concejos: Dezimos, que el presupuesto que toman, de que se auia de notificar la venta, y possession a la dicha villa, y lugares, y que tenian quatro meses para se rescatar: lo auian de prouar, vt in.l.ei, qui dicit.ff.de probat. y mostrar, que su Magestad en la venta que hizo en fauor del dicho Marques, ò en las cedulas que en su fauor mandó despachar, le auia puesto, y dado la dicha forma. Lo qual no muestran en todo este processo, ac proinde dicimus, quòd actore non probante, reus (ques es el dicho don Garcia) debet absolui.l.qui accusare.C.de ędend.

SECVNDO, Et ex abundanti, mostramos, que al tiempo de la dicha venta no auia la dicha solennidad, ni se

guardaua mas que la ley del retrato de Abolengo, y patrimonio, por el medio general, y capitulo del, que trata deste dicho rescate, que esta presentado por el dicho don Garcia, por el qual cõsta, q̃ no se dan alos Concejos que se quieren rescatar los dichos quatro meses, ni se les manda hazer la dicha notificacion, y solamente dize estas palabras: *Iten se declara, que si algunos lugares de los que se ouieren de vender, conforme à lo contenido en este asiento, se quisieren comprar, y redimir para boluer à quedar en nuestra corona Real, lo ayan de poder hazer dentro del termino de la ley.* Ecce, que el dicho medio general no dize mas, sino que puedan hazer el rescate dentro del termino de la ley. Y lo de los quatro meses no se introduxo por ley, sino por decreto particular de los señores de la junta de Presidentes: cui decreto non conueniunt illa verba, quæ de lege loquntur, & cui non conueniunt verba, nõ conuenit dispositio. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto, & verè la ley de q̃ habla el dicho capitulo de medio general, es, la que dispone enel retrato de Abolengo, y patrimonio, pues no ay otra que dè a los dichos Concejos ocasiõ para pedir el dicho retrato: prout affirmãt communiter DD. huius regni, quos referemus in tertio Articulo huius allegationis, in princip. Y siendo esta la ley de que el dicho capitulo trata, pues las dichas palabras no se pueden referir à otra, est perinde, acsi essent expressa in dicto capitulo: quia relatum inest in referente: vt in. l. asse toto. cùm simil. ff. de hęredib. instit. Y quando la relacion no se puede hazer sino àvna cosa, la tal cosa habetur pro expressa: vt in. l. 2. ff. de liber. & posth. gloss. in. l. quamuis. C. de fideicommiss. Y siendo esto, como es ansi, es sin fundamẽto lo de los dichos quatro meses, pues en toda la dicha ley no se halla palabra dellos, ni que se aya de hazer la dicha notificacion, antes dize, que cadavno tenga cuydado de hazer el retrato, teniendo derecho para ello, dentro de nueue dias, contados desde el dia de la venta, y que passados estos, no tenga remedio ninguno, aunque sea menor, ó Concejo, ò prueue q̃ estuuo ausente, ò muestre otro legitimo impedimento, y que no les competa restitucion: vt habetur in. l. 8. titul. 11. libr. 5.

Nouæ

Nouę Recopil. Atq̃ue ideò, pues dō Garcia tiene en ſu fauor las palabras del dicho capitulo del medio general, que ſe refiere a la dicha ley del retrato de Abolengo, y patrimonio, la qual no da los dichos quatro meſes a los Concejos: ſequitur, que el dicho Fiſcal y conſortes no tienen fundamento en lo que dizen.

RVRSVS & tertio, eſto miſmo ſe prueua, porq̃ el decreto de los quatro meſes en que el dicho Fiſcal y conſortes ſe fundan, fue deſpues del dicho medio general: vnde eſt impoſsibile, que el dicho medio general, dum dicit: *Dentro del termino de la ley*, ſe refiera ni pueda referir a el. Lo vno, porq̃ no es ley, y el medio general habla de ley. Y lo otro, porque ſe hizo deſpues: & non potuit prædictum medium generale ſentire, de lo que deſpues ſe hizo. c. fin. de conſtitut. l. leges in. 2. C. de legibus & vtrobique. DD.

LO quarto, conuencemos al dicho Fiſcal, y conſortes, porque ellos ſe fundan en dezir, que vuo el dicho decreto deſte ſupremo Conſejo de junta de Preſidentes, por el qual ſe concedieron los dichos quatro meſes, con la dicha forma de la notificacion, que ſe les auia de hazer a los concejos: y eſte dicho decreto (como eſtá dicho, y en ello no ay duda) fue deſpues del dicho medio general. Y para que eſte derecho ligaſſe al Marques de Auñon, aquien ſu Mageſtad vendio la dicha villa, y lugares, auian de tener verificado el tiẽpo en que ſalio, para que deſta manera quedaſſe comprehendido el tiempo deſta dicha venta: nam fundans ſe in tempore, debet illud verificare. l. matrem. cum ſimilib. C. de probat. Bartol. in. l. non ſolùm. §. ſed vt probari, per tex ibi ff. de nou. oper. nunciatio. Y pues eſto no lo prueuā, ni mueſtran q̃ el dicho decreto fueſſe antes de la dicha venta: corruit eorum fundamentum: porque el dicho decreto, ni qualquier otra ley, no comprehenden los caſos preteritos. cap. fin. de conſtitut. l. leges. in. 2. C. de legib. Sino lo dize expreſſamente, y aqui no lo dixo, ni lo podia dezir: porque no auia de annular las ventas, que ya eſtauan hechas ſin la dicha ſolenidad, pues

antes

antes del no se requeria:atq; ita nõ mostrando el dicho Fiscal,y consortes,como antes,y al tiempo desta venta auia el dicho decreto,no tiene fundamento en su pretension.

LO quinto,& ex abundãti,y sin ser necessario(pues esta ũa à cargo del dicho Fiscal,y consortes, que al tiempo desta venta, que su Magestad hizo al Marques de Auñon, no vuiesse el dicho decreto) patet,por las cedulas que eldicho dõ Garcia tiene presentadas de la dicha venta,y possession, que su Magestad le mandò dar al dicho Marques : en las quales no se pone la dicha forma de notificacion,ni quatro meses: & per inspectionem scripturæ probatur negatiua,de que no auia enel dicho tiempo la solennidad del dicho decreto.l.Titiæ textores.vbi Bar.&.DD.de leg.1.l.final.C.de rebus credit.& iure iurand.

LO sexto,esto se conuence mas, porque el dicho Fiscal, y consortes dizen,que es cosa notoria,y ordinaria lo delos dichos quatro meses,y solennidad de notificacion,y que como cosa ordinaria se pone en todas lascedulas,que se despachan. Y dizen verdad,porque oy en todas se pone:y este mismo argumento retorquemus contra ipsos, preguntandole, q̃ pues esto es oy tan ordinario,porque no se puso en las dichas cedulas?No diran,que se oluidò , porque en ninguna se oluida: no diran que fue descuydo : pues desde el tiempo que salio el dicho decreto,no vuo tal descuydo en ninguna de quãtas cedulas se despacharon. Nihil igitur aliud dici põt,sino q̃ no se puso en estas dichas cedulas, porque al tiempo dellas no auia salido el dicho decreto,ni auia otra ley,sino la del retracto de Abolengo,y patrimonio,a la qual se referia el dicho medio general.

DENIQVE, es verdad llana , q̃ al tiempo q̃ esta venta se celebrò entre su Magestad,y el dicho Marques, que fue en primero de Abril de mil y quinientos y setenta y siete,y al tiempo que el dicho Marques tomò la possessiõ desta

Villa,

Villa,y lugares,que fue en diez y ocho de Abril del dicho año,de mil y quinientos y setẽta y siete,no auia salido el dicho decreto,ni dos años despues:y para esto no podemos traer otra ley mas concluyente,que la que diran los señores, que se hallaron en la junta,al tiempo que se hizo, que fue por el año de setenta y nueue:y despues aca siempre se vsa,y ha vsado la dicha solennidad de la notificacion para los quatro meses: y se manda inserir,y se insiere esta solennidad, y forma en las cedulas de possession,para que se notifique a los dichos Concejos,y sepan lo que han de hazer. Lo qual no se hizo en las cedulas de la venta destos lugares, porque entonces no auia el dicho decreto.

DESTRVCTO Igitur fundamento Fiscalis Regij,& cõsortium,corruunt omnia,quæ inde sequuntur: vt in l. egi tecum.ff.de except.rei iud.& in.c.cùm Paul⁹.1.quæst.1. Y bien se dexa entender esta verdad:pues en todo el processo no lo han alegado,ni jamas han hecho fundamento en el dicho decreto,como de cosa,quæ non erat tunc in rerũ natura. Y assi no ay que tratar de la restitucion, que dizen tienen pedida,aduersus transcursum tẽporis,de los dichos quatro meses,porque no auiendo,como no auia,los dichos quatro meses,no les compete,ni puede competer: quia restitutio solùm concedere potest,quod abstulit læsio.l.verum.§ sciẽdum cum similibus.ff.de minorib. Y no auiendo entonces los dichos quatro meses,mal pueden dezir que fueron lesos en los dexar passar:quia non entis nullæ sunt qualitates,vt in princ.inst.de vsufruct.

Y DE Aqui tambien se infiere, que la pretension de la villa de Nuño Hernandez,diziendo,que se vino á tãtear en tiempo del Marques, no es de importancia alguna. Porque fue dos años despues de la venta,y possession, que su Magestad (como queda dicho) mandò dar al dicho Marques,atẽto que la possession fue por Abril,del año de.77.y la dicha villa pidio tanteo à.31.de Enero,de.1580.Y al dicho tiempo

en

en q̃ue ſe dio la dicha poſſeſsion (como eſtà dicho) no auia quatro meſes, ni obligacion de hazer notificacion de la venta, ni de otra coſa alguna.

Y ES coſa ſin fundamento dezir, q̃ue entonces ſe decretò, que ſe admitian al tanteo, y que eſto paſſò en coſa juzgada. Porque eſtos decretos dados ſin conocimiento de cauſa, no tienen fuerça alguna para hazer coſa juzgada: pues para ella auian de concurrir los requiſitos que pone la gloſſ. in l. prolatam. C. de ſenten. & interloc. omn. iudic. Y demas deſto nunca ſe notificò al dicho Marques, ni vino a ſu noticia, y aſsi ellos miſmos en. 17. de Enero, de. 85. boluieron a pedir tanteo, preſuponiendo, que lo de atras no auia ſido nada, y aſsi ſe quedo ſin ſe paſſar mas adelante.

DE Aqui tambien ſe infiere, quan ſin fundamento es lo que dizen el dicho Fiſcal, y conſortes, que eſtos lugares ſe hizierõ litigioſos, y paſſaron con el dicho vicio: ex Auth. litigioſa. C. de litigioſ. Porque la action, que los dichos lugares intentan, es perſonal, pidiendo ſer admitidos al dicho tanteo: y quando la action es perſonal, res non efficitur litigioſa, etiam ſi lis conteſtata ſit: ex ſententia doctorum in. d. Auth. litigioſa. cum alijs infinitis adductis per Præſidem Couarr. pract. quæſt. c. 15. numer. 6. Adonde dize, que ſegun otra opinion, quando actio perſonalis tendit ad conſequendum dominium, tunc res efficitur litigioſa, per litis conteſtationem, ex. l. 2. C. de litig. Y no obſta la dicha Auth. litigioſa. vbi res efficitur litigioſa per citationem: quia procedit in actione reali, quoties per eam petitur dominium. Y ſiendo eſto anſi, pues aqui no vuo citaciõ, y caſo negado que la vuiera, ſiendo la action perſonal, y no auiendo, como no vuo, conteſtaciõ, nullo modo poteſt dici, que los dichos lugares quedaron litigioſos.

Y AL fin deſte Articulo, y ex abũndanti, y ſin ſer neceſſario, dezimos, que la villa de Talamanca nunca ſe quiſo

tantear

tantear. Porq̃ en particular trataron desto en su ayuntamien to luego que su Magestad vendio al dicho Marques, y acordaron que no se querian tantear, y embiaron a dar la obediencia al Marques, y para ello nombraron personas, las quales se la dieron, como consta por los autos enel processo presentados: & hæc de secundo Articulo.

Tertius Articulus:

DE LO DICHO en los Articulos precedẽtes se muestra, que ningun derecho tienen los dichos lugares para tantearse. Porque de iure communi no ay ley, que les dè derecho, como se mostrò enel primer Articulo: y lo de los quatro meses no pudo tener effecto en este caso en la primera venta, que su Magestad hizo al Marques, por lo que está dicho enel segundo. Y para la segunda venta que el Marques hizo al dicho don Garcia, no ay quatro meses, ni el dicho decreto los dio, sino para la primera. Et ita dicimus, que quando algun derecho tuuieran, auia de ser, vsando del enel tiempo, y con los requisitos que ponen las leyes, que enestos Reynos conceden el retrato: vt in l. 7. tit. 11. lib. 5. nouæ compilat. cũ sequentibus. Et ita resoluit Montaluus in l. 2. titu. 24. part. 5. donde dize, quód intra nouem dies han de vsar los Concejos deste derecho, cumpliendo con el deposito, y con los dichos requisitos. Et Didacus Perez in d. l. 14. tit. 11. lib. 4. ordinamenti veteris, glos. verb. *Todos aquellos*: vbi dubitans de quæstione principali dicit: *Que ya que se les conceda*, debet hoc eis licere veluti partiarijs, & tanquam coniunctis: quia nullus alius magis coniunctus est, cùm charitas benè ordinata incipiat â se ipso, & per consequens, que ha de ser dentro de los dichos nueue dias, y con los dichos requisitos. Y lo mismo dize Greg. Lopez in d. l. 4. titul. 15. part. 7. verb. *Desamparar.* adonde refiere â Montaluo. Et licèt quoque dubitet de quæstione principali, vtrum populi habeant ius retractus:

tamen pręsuppoſitò,quòd eis competat, no duda, q̃ ha de ſer dentro de los dichos nueue dias,y con los requiſitos de las dichas leyes. ¶ Y cõtra eſtas autoridades de Autores del Reyno tan graues,no moſtrarà el Fiſcal ninguna coſa in ſpecie en contrario:y aſsi no ay que hazer caſo de las leyes, que en general dan tiempo de los treynta años para los derechos y actiones,que a cada vno competen:porque aqui eſtamos en derecho eſpecial,y de retrato,en el qual el derecho comun de ſtos Reynos da el dicho tiempo limitado. Y por el, quando pretendan tener derecho,que no tienen,han de paſſar los dichos concejos,ſecundum prętatos. DD.

Y NO han de tener otro priuilegio: porque eſta materia no ſufre extenſion:antes omnia iura proclamant, quòd fiat reſtrictio:porque el que ſe funda en retrato, habet cauſam odioſam:vt in dict.l.dudum.C.de contrah.emption. latè Tiraq.lib.1.de retract.in prętat.num.6.& num.60. Odia verò conuenit reſtringi,& non ampliari:vt in reg. odia, de regul.iur.lib.6.& in.l.cùm quidam.ff.de lib.& poſthu.

Præſuppoſito ergo,que eſte negocio ſe ha de determinar por lo que eſtà reſuelto en el primer articulo,res eſt clara en fauor del dicho don Garcia.

Y QVANDO ſe aya de determinar por las dichas leyes de retractu agentes,que es todo lo que ſe puede eſtender en fauor de los dichos Concejos,quãuis nulla lex ſit,quę eis hoc ius concedat:dezimos,que por aqui tienen menos juſticia,medijs,& rationibus ſequentibus.

Y PRESVPONEMOS por coſa notoria, que los requiſitos de las dichas leyes,que tratã del retrato de abolengo y patrimonio,todos ſon ſubſtanciales,& inducunt formam,vt ex eiſdemmet legibus clarè patet,iunctis notatis per Felin.in.c.cùm dilecta,col.2.de reſcript.vnde ad vnguẽ ſunt obſeruanda,taliter,quòd vno etiam minimo non obſeruato

non

non habeat locum retractus : vt in.l. cùm ij.§. si prætor.ff. de transaction.c. Pisanis.de restit.spoliat. & in specie retractus, que todos los requisitos puestos por ley, ò estatuto inducant formam, tradit Albertus Leoninus consil. 94.nu.4. cum sequentibus. Andreas Gail in pract.obseruat.lib.2.cap.19. nu. 14. quo in loco eleganter resoluit, quòd vbi aliqua ad retractum in lege municipali requiruntur, omnia simul, & ad vnguem sunt obseruanda: quia ad formam pertinent, & pro forma intelliguntur requiri: y no puede el juez prorrogar tiempo, ni remitir ninguno de los dichos requisitos : vt optimè resoluit Arnaldus ferronus in consuetudin. Burdegalensibus.lib.1.titul.2.de retract.§.8.

Y CON estos presupuestos, que son indubitados, dezimos, que los dichos Nicolas de Henao, Fiscal, y cõsortes no tienen fundamento alguno de justicia.

LO Primero, porque la dicha ley septima dize, que este retrato se ha de hazer dentro de nueue dias, con paga Real del precio de la venta, y quando no ay precio, tomãdo el que se retrata la cosa con la misma comodidad y condiciones cõ que se compra: como se hizo en la villa de Cantalapiedra, q̃ don Garcia comprò del Principe de Salerno: porque auiendo comprado con ciertas condiciones, vinieron los de la dicha villa, y vsaron del retrato dentro de los nueue dias, obligandose á las mismas condiciones. Y añade mas la ley. 9.d. tit.11.lib.5. noue recopil. que con el dicho precio se ha de hazer tambien Real paga de las costas, que el comprador vuiere hecho. Y es este tiempo tan preciso, y la forma de la dicha ley tan obligatoria, que no se cumpliendo todo lo que dispone, no tiene remedio ninguno, el que pide el retrato, aunque sea menor, ò concejo, ò prueue, que estuuo absente, ó muestre otro legitimo impedimento : y aunque pida restitucion, no le compete en este caso, vt probat tex.in.l.8.eiusdem tituli, & libri. Et de iure communi est doctrina Baldi in.l. 1. 24. opposi. C. qui admitti. vbi quoties terminus iniungitur maio-

 ri, &

ri,& minori ciuitati,vel abſenti ad aliquid faciendum, non competit reſtitutio. Et ita Anchar.conſ.170. Alexan.conſil. 165.poſt princ.lib.6.Tiraquel.de retract.1.par.§.53.gloſſ.2 num.6.qui plures allegat.Matienço in.l.8.tit.11.libr.5.gloſſ. 11.numer.1.&.2.

Y LOS dichos concejos no han cũplido con los dichos requiſitos: porque los dichos nueue dias corrẽ deſde el tiempo del cõtracto, dentro de los quales han de hazer ſus diligencias,ſin que ſea neceſſario aguardar a la poſſeſsion, ò tradicion:vt concludit Signorol.conſ.81.numer. 6. & cum alijs multis Tiraq.lib.1.de retract.§.1.gloſſ.10.numer.11. & ſequentib.&.§.36.gloſſ.2.num.42. Ciſuentes in.l.70. Tauri.col.1.& col.9.& alijs citatis Matienço in.d.l.7.glo.6.num. 10.qui affirmant, ita hanc rem practicari. Y los dichos lugares que ſe quieren reſcatar,pidieron el Tãteo antes de la venta:porque (como eſtà dicho) ſe celebró a.13. de Abril deſte año,y Talamanca pidio el Tanteo a.9.de Abril, Alalpardo a.4.de Abril, Valdenuño Hernandez a.12.de Abril, Valdepielagos a.28.de Março. Y pues ninguno pidio dentro de los nueue dias,deſpues de celebrada la venta: ſequitur,que no tiene derecho de retrato: porque es requiſito neceſſario de la ley,que el dicho retrato ſe pida dentro de los dichos nueue dias,deſpues de celebrada la venta: vt patet in.dict.l.7.ibi. *Y deſpues que fuere vendida,haſta nueue dias viniere*. Et facit: nam ſi res vendatur ſub conditione,no ſe puede hazer el retrato,antes que la condicion ſe cumpla: vt concludit Matth. de Afflict.in tract.protomiſeos.§.pater. in.3.col. Mõtal.l.13 tit.10.lib.3.foro legum. Ciſuentes in.d.l.70.Tauri.colum.5. verſ.vigeſimonono dubitatur. Y es la razon clara,porque no eſtando celebrada la venta, ni concertado el precio, no ſe puede cumplir con el depoſito,ni con lo demas, y el retrato preſupone,que el contrato ha de eſtar perfecto: quia priuatio preſupponit habitum,vt in.l.decem.ff.de verb.& in.c.ad diſſoluendum,de deſponſa.impub. Y alomenos fuera meneſter que dentro de los nueue dias,deſpues de celebrada la venta,

ratificaran

ratificarã el pedimiento q̃ antes auiã hecho, ex adductis per Matienço d.l.7.glo.6.num.40.adonde en la venta condicional, auiendose pedido el retrato antes de cumplida la condicion, dize, que es menester ratificacion post impletam conditionem: vt retrotrahatur ad tempus factæ oblationis: vt in l. fin. C. ad Macedon. Y pues los dichos lugares han hecho el dicho offrecimiento tempore inhabili, que es antes de celebrada la venta, y despues no le han ratificado, esto solo bastaua para exclusion dellos.

ET in terminis (que este retrato de necessitate se aya de intentar despues de la venta, y que no baste hazerse antes) tradit Tiraquel. de retract. linag §.1. glos. 2. num. 9. & 11. & Molinæ in consuetud. Paris. tit. 1. §. 13. gloss. 5. quæst. 3. num. 22. vbi dicit, quòd retrahens est recuperator, & reuocat ab emptore inuito post emptionem perfectam: & ideo ante ipsam emptionem vti non potest retractu.

RVRSVS, no se hallará, que ayan depositado vn solo marauedi dentro de los dichos nueue dias, y solo hazen oblacion verbal, pidiendo comodidades para sacar el dinero, las quales estan contradichas por las villas y lugares interessados en los dichos aprouechamientos, sobre lo qual està el pleyto pendiente: Y todo esto es contra la dicha ley, la qual no se contenta con oblacion verbal: antes requiere, que aya Real paga del dinero que el comprador pagò.

Y NO obsta, lo que el dicho Fiscal, y Consortes dizẽ, que no prejudica no auer los dichos Cõcejos depositado el precio dentro del termino de la ley, porque no le sabian, ni podiã saber, auiẽdo el dicho dõ Garcia mezclado las Alcaualas con la dicha jurisdicion: & quòd requiritur iudicis declaratio, para saber lo que auian de depositar y pagar, iuxta notata in c. constitutus, de in integrum restit.

LO Qual se excluye. ¶ Lo primero, aduirtiendo, que el dicho

dicho Fiscal,y Consortes tienen en esto manifiesta contradicion:porque por vna parte dizen,que no sabian el precio, y por otra pretenden,que conforme à la carta de venta en este processo presentada,los precios fuerõ ciertos,y distinctos,põderandola en quanto dize: *Que compraua del Marques, segun,y como el auia comprado de su Magestad*. Y conforme á esto,pues dizen,que los precios fueron distinctos de cada cosa de por si,llana cosa es,que mal se escusan del deposito, que dexaron de hazer, socolor de que no sabian el precio. ¶ Lo segundo. Porque la verdad es,que el precio fue vno por toda la compra de lugares y alcaualas,segun se declara en la dicha carta de venta: Y lo que el Fiscal pondera,que comprò don Garcia,segun el Marques auia comprado,es respecto del derecho que del Marques vuo,que es el mismo que su Magestad à el le auia transferido. Y assi no dize la carta de venta, segũ, y como,y por los precios,en que auia comprado el Marques de su Magestad: Porque lo del precio se declara mas abajo,q̃ es el que de nueuo se concertò entre el dicho Marques, y dõ Garcia de Aluarado. Y no importa, que venga a ser el mismo porque su Magestad vendio:porque llana cosa es,que todos los hombres de negocios que vuieron jurisdiction de su Magestad en virtud del dicho breue, vendieron despues en muy mas bajos precios:y assi si don Garcia vino en dar tanto precio como dio,fue por conuencion particular,por auer hallado jurisdiction,y alcaualas todo junto, segũ atras queda dicho. Y siendo este precio tan cierto,y auiendole declarado el dicho don Garcia,quando se le mandó le declarasse: llana cosa es,que vuieran de hazer el dicho deposito,y que no se escusan socolor de que no sabian el precio. ¶ Y no importa, q̃ no estauan obligados à depositar el precio de las alcaualas.

¶ Porque auiendo el dicho don Garcia declarado,que no se quedaria con las alcaualas,sino con todo junto, alcaualas y jurisdicion: todo fueron obligados á pagalle,aunque en la jurisdiction tuuiessen derecho de retrato,y en las alcaualas no, vt statim dicemus. ¶ Lo tercero se responde,que los dichos concejos ni en lo vno,ni en lo otro no han querido, ni oy

quieren

quieren hazer deposito:porque piden arbitrios, pretendien do,que se le den veynte yuntas de tierras enel Montaluir, q̃ es dela dicha villa,y comun della:y esto està contradicho por la mesta de la dicha tierra de Talamanca, y por el Casar, Valdetorres,Fuenteelsaz,Argete,el Molar,el Vellon,y Valdeolmos. Y siendo pleyto entre todos estos lugares, y no pidiendo los dichos Concejos el tanteo,ni queriẽdolo hazer, sino debaxo de la dicha condicion,que se le den las dichas yũtas de tierras:es cosa llana,que nunca han pretendido hazer deposito Real,y verdadero del dicho precio,dentro del termino de los nueue dias. Y aun est verissimum dicere, que no se quieren tantear,pues piden las cõmodidades, en que los dichos lugares tienen parte y cõmunidad,laqual no seles puede quitar.l.id quod nostrum.ff.de reg.iur. ¶ Lo quarto se respõde,que aũque el derecho de tanteo estuuiera en sola la jurisdiction,y que respecto della se pudieran tantear,dexãdo las alcaualas al dicho don Garcia,lo qual es contra todos los terminos de derecho,vt illico probamus: Adhuc en este caso no se podian escusar,so color de que no sabian el precio dela jurisdiction,diuidido del de las alcaualas:porque en este mismo caso tenian obligacion de consignar algun precio,y por lo que de mas montase,vel fideiussores præstare dentro del termino de la ley,ex.l.statu liber. in.2.& in.l.seruus si hæredi. §.Imperator.ff.de statu liber. vt in terminis retractus resoluit Albertus Leoninus vbi supra num.7. Vel saltem facta dicta reali oblatione,protestari,quòd reliquum cũ de vero pretio certioratus fuerit,soluet:vt inquit Andreas Gail. d.lib.2. pract.obserua.c.19.num.7.ad finem,vbi ponit hæc verba. *Quòd si consanguineus verum pretium, quanti res extraneo vendita sit,ignoret, eo casu particularis depositio sufficit,addita protestatione,& oblatione,quòd reliquum,vbi de pretio certior factus fuerit,soluere paratus sit*. Per text.ad hoc valde singularem in.l.statu liber rationem.ff.de statu liber. Y los dichos cõcejos no cumplieron nada desto,y solo se contentan con pedir cõmodidades,en que los dichos lugares tienen sus aprouechamientos,y desta manera quieren quitar à don Garcia

su hazienda:quod rationi,& æquitati repugnat:& est contra dictas leges Regias,& omnes resolutiones.

LO segundo,con que se excluyen el dicho Fiscal, villa de Talamanca,y sus lugares,es:porq̃ cada lugar pretende rescatarse por si, dexando las alcaualas al dicho don Garcia,excepto el lugar de çarçuela,que no se quiere tantear, y esto no lo pueden hazer conforme à la.l.10.dict.titul.11.lib.5.nouæ compilat.La qual dize,que si muchas cosas se compraren en vn precio,no se puede hazer el retrato por vna, dexando las otras. Quod quidem pluribus Galliæ consuetudinibus receptũ esse testatur Tiraquel.lib.1.de retract.§.23.glos.1.in princip.& iure quoque communi,vbi retractui locus est, vt non possit fieri in vna re,sed in omnibus,concludit Mansuer.tit. de retract.§.item vna vel plures.Boeri.in consue.Bituricen. §.5.col.2.versi.sed numquid si plura:latè Matiēço.d.l.7. glos. 7.ex num.20.

QVAE quidem verissima conclusio multis rationibus comprobatur.La primera,quia emptor aliás verò similiter empturus non fuisset eas res,nisi simul, & vnico pretio: & ideo aut omnes retrahendæ sunt,aut omnes dimittendæ,vt in.l.siquis aliam.ff.de solutionib.& confert text.in.l.si duos. ff.de contrah.emption.vbi si quis duos seruos pariter emerit vnico pretio,quorum alter ante traditionem mortuus fuerit, in vno quidem non constat emptio:quia,vt dixit glossa ibi, & Alberic. fortè non erat empturus, nisi vtrunque simul. ¶ La segunda,porque vbi tractatur de resolutione cõtractus, venditio pluriũ rerũ facta in vno pretio,censetur esse vnica venditio,& ideo si resoluatur in parte,remanet in reliquo resoluta,vt docet Bart.in.l.scire debemus.num.4.ff. de verbo. obligation.latè Tiraq.lib.1.de retract.§.23.glos.1.num.4. & est text.in.l.& si vno pretio.ff.de action.empt. ¶ La tercera, quia non est tanta vtilitas rei in parte respectu partis,quanta in toto respectu totius:vt in.d.l.siquis aliam,& in.l. Mæuius. §.in fundo.ff.de lega.2.cum alijs citatis per Tiraquel.in.d.§.

23.glos.

23.gloss.1.num.14.¶ La quarta,porque siendo todo vn precio,non debet particulari solutione diuidi,vt in.l.planè. ff. famil.hercy scund. ¶ La quinta,quia regula est generalis,quòd aut totum est admittendum,aut totum repudiandum, vt in. l.cùm quæritur,in fine.ff.de administrat.tutor. Y dezir lo cõtrario,lo tiene la ley por absurdo,vt in.l.nam absurdum.ff. de bon.libert. Y todas estas dichas razones fortifican la justicia del dicho don Garcia , y muestran ser pretension absurda, querer que se quede con las alcaualas,y sacarle lo demas,y aun no todo,como luego se dira.

SOLO resta responder a los objectos,que el Fiscal pone à estas verdaderas conclusiones,fundadas en las leyes del Reyno,y derecho comun.

DIZE lo primero,que esta venta de la dicha villa, y lugares,y alcaualas la hizo el dicho don Garcia toda jũta, y por vn precio,con fraude y dolo,por quitar el derecho de tanteo a los dichos concejos,y que para conseguir este fin juntó letrados,paraque le diessen traça,como no se pudiessen rescatar:& quòd stante dicto dolo no se puede don Garcia valer de las dichas leyes:quia fraus,& dolus nemini debent patrocinari.l.in fundo.ff.de reiuendic.cum similibus.

LA Qual objection tuuiera color,si el dicho Fiscal y cõsortes mostraran,que el dicho don Garcia auia hecho cuerpo de las dichas villas y lugares,y alcaualas , con trato de que sonasse asi todo junto en la escritura,solo para el dicho effecto de impedir el tanteo , y no con animo de quedarse con ello todo,o q̃ sonasse el dicho precio de nouẽta y tãtos mil ducados,para difficultar el rescate cõ tanto precio,sin que realmente le ouiesse pagado, ò que auia alguna cosa encubierta para solo impedir el tanteo,que son los casos q̃ se pueden cõsiderar de fraude,ex adductis per Doct.in.d.l.70. Tauri, vbi Cifuentes,vers.quadragesimo octauo, & quinquagesimo. Pero no auiendo nada desto , y auiendo comprado publicè,

& palàm, è juntado, y pagado tanto dinero con mucha perdida de su hazienda, para el fundamento de su casa, y juntãdolo todo para la qualificar mas: est res miranda, que se insista tanto en dezir, que la venta se hizo con fraude y maña, solo para impedir el dicho resçate. Y la ley no condena, antes alaba al que negocia bien, y mejora su hazienda: vt in.l. pupillus. ff. quę in fraud. creditor. ibi: *Vigilaui, meam conditionem meliorem feci: quia ius ciuile vigilantibus, & non dormientibus scriptũ est.* Y quando vno haze su hazienda in casu permisso, no importa que à otro le venga daño dello: como si vno caua en su districto, y ahonda su casa, demanera que quita el agua a su vezino, iure facit, y no puede el vezino quexarse de esso. l. fluminum. §. fin. & l. Proculus. ff. de damn. infect. E si vno leuanta su casa, demanera que escurece las ventanas de su vezino, no se le puede yr a la mano, vt in. d. l. altius. C. de seruit. & aqua l. Imperatores. ff. de seruit. Vrban. quia qui iure suo vtitur, nemini facit iniuriam: & quod lege permittente fit, pænam non meretur, vt in. l. Gracchus. C. ad. l. Iuli. de adulter.

Y NO obsta dezir, que todas las dichas leyes se limitan, nisi quis ad æmulationem alterius hæc faciat, y por le hazer mal y daño, vt in. l. 3, ff. de operib. publi. l. 1. §. idem aiunt, versi. denique. ff. de aqua plu. arcen. Bart. nume. 7. & ibi communiter Doctores in. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. ¶ Porque antes cõ esta limitaciõ comũ à las dichas leyes se descubre, y fortifica mas la justicia del dicho don Garcia: porq̃ la dicha limitacion procede, quando por sola emulacion, y sin ningun interes, ni prouecho suyo, y solo por hazer mal, alça su casa: vt solùm videat secreta vicini: y quãdo caua en su districto, por solo quitar el agua a su vezino, sin ningun prouecho suyo: vt declarat Bar. dicto nu. 7. in. d. l. ex hoc iure. vbi Claud. col. 3. & Orosci⁹ nu. 85. & cõmuniter alij in. d. l. altius. Et est optima lex, quæ hoc meli⁹ declarat in. l. 19. tit. 32. part. 3. quaten⁹ ait: *Fuente ò poço de agua, auiendo algun ome en su casa, si algun su vezino quisiesse fazer otro en la suya para auer agua, è para aprouecharse del, puedelo fazer, è non gelo puede el otro deuedar,*

como

cómo quiera que mẽguasse por ende el agua dela fuẽte,ò del su poço fueras ende si este que lo quisiesse fazer,nõ lo ouiesse menester,mas se mouiesse maliciosamente por fazer mal ò engaño al otro, con intẽciõ de destajar,ò de menguar las venas,por do viene el agua à su poço,ò a su fuente:ca entonces bien lo podia vedar, que lo non fiziesse,è si lo ouiesse fecho,podriangelo fazer derribar, è cerrar. Ca dixieran los sabios,que à las maldades de los omes no las de uen las leyes,nin los Reyes sofrir, nin dar passada,antes deuen siẽ pre yr contra ellas. Hactenus prædicta lex, quę est notabilis ad præsentem casum,& ad totalem exclusionem Fiscalis,& consortium,en quanto dize,que haziendo yo contracto,y cosa permitida,como es comprar,ò vender,lo puedo hazer sin embargo que dello pretenda alguno que le venga daño: Saluo si lo hago por solo hazer mal,è sin ningun prouecho mio. Y vsa la ley de aquellas palabras tan consideradas: *Fueras ende, si este que lo quisiesse fazer, non lo ouiesse menester, mas se mouiesse maliciosamente por fazer mal,ò engaño.&c.* Vea V.m. si don Garcia de Aluarado compra las dichas villa y lugares y alcaualas,sin lo auer menester: pues siendo vn cauallero tã rico,y tan principal,y sin tener otra hazienda, sino juros, y vn repartimiento en Indias por dos vidas, ninguna cosa le conuiene mas,que hazer su casa en hazienda della qualidad. Y pues es cierto,que comprò todo esto,auiendolo menester, para assentar,y qualificar su casa: Respondemos al dicho Fiscal,que tanto insiste en su imaginario fraude, cõ las palabras de la dicha ley,que auiendo hecho la compra,auiendo menester las dichas villa,lugares y alcaualas,lo puede hazer, y no se entiende auer fraude,aunque a los dichos concejos les venga desto daño,de que no se puedan tantear.

Y FVE cosa justa,que comunicasse con letrados, y le dixessen,que esto estaua assi determinado en derecho, y que podia comprar seguramente.Et quoties quis consulit peritiores,non ex hoc arguitur dolus,imò per hoc excluditur, vt in.l.in bonorum.ff.de bonor.possess.ibi: *Aut consulendo prudentiores.* notat glos.fin.in.l.iuris ignorãtiam.C.qui admitti & ibi omnes.

 Dize

DIZE lo segũndo, q̃ la venta no fue de solo jurisdiction de los dichos lugares, sino juntamente con las dichas alcaualas de la villa de Talamãca, in qua specie retractus potest fieri por la jurisdiction, y que las alcaualas han de quedar enel dicho don Garcia: quia si res patrimoniales vendantur simul cum alia non patrimoniali, vno eodemq́ue instrumento, & pretio, consanguineus admittitur ad retractum rei patrimonialis, alia emptori relicta: vt in c. cõstitutus, de in integrum restit. notat Cifuentes in l. 50. Tauri quæst. 39. & in l. 71. quæst. 1. & ibi Ant. Gomez num. 15.

A LO QVAL se respõde en muchas maneras. ¶ Lo primero, que aunque esta conclusion procediesse asi llanamente, no prejudica al dicho don Garcia, ni fundaua la intencion de los Concejos: porque es verdad llana, que aun quanto à sola la jurisdiction, no tienen cumplido con las dichas leyes, y requisitos dellas, ni hecho el deposito, ni aũ offrecido, que se quierẽ rescatar todos los dichos lugares: porque vnos pretenden el rescate, y otros no: como consta enel lugar de çarçuela, el qual no se quiere tantear, ni ha hecho diligencia alguna dentro de los dichos nueue dias, ni despues dellos. Y seria cosa iniqua, que el dicho don Garcia se quedasse conel dicho lugar solo, y que los de mas se rescatassen. Imó por ser todo junto, y por vn precio, non potest fieri separatio, vt supra dictum, & fundatum est, en tanto, que aunque el precio fuera diuidido, respecto de cada lugar y jurisdiction del, si aliter quis empturus non fuisset, sino todo junto, no se podia hazer retracto en vno, y dexar los otros, vel è contra: antes por el mismo caso que vno no se retracta, pierden el derecho de retracto los de mas. Y es cierto, que el dicho dõ Garcia no comprâra el dicho lugar de çarçuela solo, sino todos juntos: in qua specie licèt in singula capita pretium sit constitutum, vnica tamen censetur emptio; y no se puede hazer en ninguna manera diuision: vt est text. in l. cùm eiusdem, in fin. ff. de edil. edict. ibi. *Interdum & si in singula capita pretium constitutum sit, tamen vna emptio est: vt propter*

vnius

vnius vitium omnes redhiberi possint, vel debeant, scilicet, cùm manifestum erit, non nisi omnes quem empturum, vel venditurum fuisse. Quem text. notat Dec. consil. 421. nume. 4. ad similem casum, & Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 23. glos. 1. num. 20. vbi numer. sequenti inquit, que si vno compra muchas yuntas de tierra con precio señalado à cada vna dellas, que vnas son fertiles, y vnas mas esteriles, non poterit consanguineus retrahere fertiliora, & emptori relinquere sterilia, argumen. tex. in. l. qui vtilia, & in. l. quisquis. C. de omni agro desert. lib. 11. y es la razon: porque verisimilmente no comprâra el comprador por ygual precio, sino todo junto: & ita in casu de las dichas leyes, resoluit verissimum esse Matienço dicta. l. 7. glos. 7. numer. 19. Y todos estos derechos consideran la verisimilitud, de que no comprara por tanto precio lo vno, como lo otro, sino fuera todo junto, aunque los precios fueran distinctos. Pues vea V. m. y considere, si dõ Garcia de Aluarado comprara por tanto precio la jurisdiction del lugar de çarçuela, como la compró, por hallar todos los dichos lugares juntos: es esto cosa tan clara, y tiene tan cierta verisimilitud, quæ non eget alia probatione. Y ansi con esta respuesta, aunque en esta venta no entraran las alcaualas, tenia el dicho don Garcia notoria justicia, para excluyr el pretenso retracto: pues en la jurisdiction no se quieren rescatar todos los dichos lugares, y se pretende, que don Garcia se quede con el peor dellos.

LO SEGVNDO se responde, q̃ aũq̃ los dichos pueblos se pudieran tantear en la jurisdiction, y dexar las alcaualas al dicho don Garcia, lo qual es contra lo que está resuelto en el precedente fundamento, pues vno de los lugares no se quiere tantear: Nihilominus tamen esto procediera, queriendo el dicho don Garcia quedarse con las dichas alcaualas. Cùm enim emuntur plures res patrimoniales cum alia quæ non est patrimonialis vnico pretio, aunque es verdad, que el pariente mas propinquo puede retractar las patrimoniales, y dexar la que no lo es: esto procede, queriẽ

do el comprador quedarse conella. Pero si dize, que pues se le quitan las patrimoniales, el quiere tambien dexar la que no lo es, y que no se ha de quedar conella sola: tali casu el que vsa del retrato, està obligado à tomarlas todas: ita notabiliter declarat Tiraquel. in proprio nostro casu lib. 1. de retract. §. 23. glos. 2. num. 9. & Matienço in. d. l. 7. glos. 7. nume. 32. vbi reprobat contradicentes, quos nominatim refert, & prorsus contradicentium opinio reijcienda est. Porque siendo como es verdad, que la venta de todas estas cosas juntas se hizo sine fraude, y que el dicho dō Garcia no comprâra lo vno sin lo otro: seria cosa inhumana, que se quedase con solas las alcaualas, y que el retrato se admitiesse en sola la jurisdiction contra rationem text. in dict. l. siquis aliam. ff. de solutioni. & in dicta. l. cùm eiusdem, in fin. ibi: *Non nisi omnes emptu rum.* ff. de edil. edict.

Y NO obsta lo q̄ue el Fiscal dize, q̄ue el dicho don Garcia hizo otras diuersas cōpras de algunos lugares sin alcaualas, y que asi no puede dezir, que no compraua lo vno sin lo otro ¶ Porque se responde lo primero, que en las compras q̄ hizo, que fue la Fuenteelsauco, Cantalapiedra, y Viruega, no comprò las alcaualas: porque los vendedores no las tenian, que si las tuuieran, tambien las comprara: Et ad negandam consequentiam sufficit dare instantiam, gloss. in cap. sicut vrgeri. 1. quæstion. 1. & in. l. debitori. C. de pactis. ¶ Lo segundo, que el Fiscal para arguyr bien, pues pretende, que don Garcia se ha de quedar con solas las alcaualas de Talamanca sin jurisdiction, auia de mostrar, que auia comprado alcaualas sin jurisdictiō porque este es nuestro caso, lo qual no muestra, ni podia ser, porque no valen nada sin ella: y asi pretender que se le quite la jurisdiction, y que se quede con las alcaualas, es cosa inhumana, & contra rationem naturalem. ¶ Sed & tertio respondetur, que lo que dezimos, quòd aliter empturus non fuisset, se entiende por tanto precio, como dio: porque hallando jurisdiction y alcaualas todo junto, se arrojò a comprar por el mas

subido

ſubido precio, que nadie compró, vendiendo ſu hazienda, y empeñandoſe, y tomando cenſos de por vida, por comprar todo junto. Y quando comprò los dichos lugares ſin alcaualas, era por muy inferiores precios: & ſic rectè dicimus, que no compràra en precios tan ſubidos, ſino todo junto, y aſsi no ſe ha de conſiderar caſo, en que ſe pudieſſe quedar con las alcaualas ſolas, ſin la juriſdiction.

MENOS obſta dezir, que deſta manera eſtaria en la mano de cada vno impedir el retrato, comprando (como el Fiſcal dixo a la viſta) vna caſa de patrimonio en Madrid, y otra, que no lo es, en Francia. ¶ Porque ſe reſponde, que enel caſo que el Fiſcal conſidera, que es vſando de fraude, y juntando muchas coſas en la compra, ſolo para difficultar el retrato, en tal caſo no podia obligar al que vſa del à que las tomaſſe todas: quia fraus, & dolus nemini debent patrocinari. Pero adonde la compra ſe haze bona fide, y de coſas, que la vna califica ala otra, como es juriſdiction con alcaualas, ceſſa la razon del dicho Fiſcal, y procede todo lo que eſtà dicho en fauor del dicho don Garcia, mayormente que las alcaualas ſin juriſdiction, es la peor hazienda de todas quantas ay, y con ella es la mejor de todas, y aſsi todo junto es de mucho valor è precio: nam de iure pretium augetur ex qualitatibus, & conditionibus rei, vt in l. quód ſæpè. §. fin. ff. de contrahen. emption. & ibi glo. & Doctores. tex. & Bald. l. ſi venditor. §. fin. ff. de ſeru. exportand. & æſtimatio rei debet fieri integraliter, & non per partes: quia per partes minuitur valor rei, vt probat text. cum gloſſ. in l. 1. C. commun. diuidun. text. in l. Mæuius. §. fin. ff. famil. hercyſcund. gloſſ. in l. cùm filius. ff. de legat. 2. notabiliter Pinel. in l. 2. C. de reſcinden. vendition. 3. part. cap. fin. numer. 36. ¶ Con lo qual ſe comprueua, que no las compràra don Garcia ſin la dicha juriſdiction, enel precio enq̃ las comprò, ni aun en ninguno, è que todo junto por ſer la mas calificada hazienda que ay, vale todo el precio, que por ello ſe diere, y aſsi no ſe puede diuidir lo vno del otro, en perjuyzio del dicho don Garcia. Antes en caſo

que los dichos concejos tuuieran derecho para retratár la jurisdiction, auia de ser tomandolo todo, pues el dicho don Garcia no quiere quedarse con solas alcaualas, segun que lo tiene dicho en sus peticiones, ni se quedara con solas ellas ningun hombre de juyzio. Facit text. notabilis in. l. tutor. §. 1. ff. de minorib. ibi: *Respondi, eatenus rescindi, nisi emptor à toto contractu vellit discedi, quòd partem empturus non esset.* Et text. in. l. communi. §. si debitor. ff. commun. diuidun.

¶ Y es cosa de marauillar, que insistiendo siempre el Fiscal en Consejo de hazienda, que no se vendan alcaualas en lo realengo á ninguna persona, pretenda agora contra el dicho don Garcia, que en lo realengo ha de quedar con ellas, por so lo hazerle mal y daño, y hecharle à perder. Quod ferendum non est, pues todas las razones del derecho estan en fauor del dicho don Garcia, para que no se aya de hazer la dicha tã pre judicial diuision, protestando el dicho Don Garcia, que no se ha de quedar con lo vno sin lo otro.

VLTIMO loco, no ay q̃ue hazer caso de la cedula, q̃ue el dicho Fiscal presentò, por la qual pretende, que los dichos Concejos tienen libertad de se tantear todas las vezes q̃ quisieren.

PORQVE se respõde, q̃ la dicha cedula dize expresamẽte, q̃ los dichos Cõcejos puedã ser admitidos al dicho Tãteo. *Viniendo dentro del termino de la ley*, y esta ley es la del Reyno, que trata de los retratos de Abolengo y patrimonio, vt supra laté probatum est circa interpretationẽ similium verborum medij generalis. Y pues aqui está claro, que no hã cũplido con la dicha ley, ninguna cosa importa la dicha cedula.

Y DEMAS desto, la dicha cedula expressamẽte habla, en caso que los dichos Concejos siẽdo del dicho Marques, y estando en su poder, se quisierã tãtear, vt patet ex illis verbis: *Y con que si algunas de las villas ò lugares, que asi se le vuierẽ de dar, y dierẽ en pago de los dichos ochenta mil ducados, ò algunos*

nos dellos ſe quiſieren eximir por el tanto,y quedar para nos, y para nueſtra Corona Real,lo puedan hazer,y hagan libremente, dentro del termino de la ley,pagando al dicho Marques el dinero que en ello ſe montare en Reales de contado, à quenta de los dichos ochenta mil ducados. Planè,ſi la cedula preſupone, que la paga ſe auia de hazer al Marques: tambien es preſupueſto neceſſario,q̃ la cedula habla del Tãteo q̃ ſe hizieſſe, eſtando los lugares en poder del dicho Marques,y debaxo de ſu dominio y poſſeſsion:y pues agora ſon del dicho don Garcia, y el tiene el ſeñorio y poſſeſsion dellos, la dicha cedula no es de vigor,ni effecto alguno. Mayormente que la conuenciõ que el dicho Marques hizieſſe con ſu Mageſtad,ſiendo perſonal, no paſſa a los terceros poſſeedores.l.1.§.ſi hæres percepto .ff. ad Trebel.l.quoties.C.de reiuendic.

EX Quibus omnibus relinquitũr,auerſe de declarar, q̃ no ha lugar el Tanteo pedido por los dichos Concejos. Et ita pronũciandum ſperamus. Salua ſemper,&c.